

SEÇÃO CÍVEL

A competência da Vara da Infância e Juventude nos pedidos de tutela

APARECIDA M.^a VALADARES DA C. GONÇALVES
Promotora de Justiça - SP

SUMÁRIO: I - Introdução. II - Competência exclusiva e competência concorrente. III - A competência da Vara da Infância e Juventude nos pedidos de tutela. IV - Conclusão. V - Bibliografia.

I - Introdução

A competência para processar e julgar os pedidos de tutela, guarda, adoção e seus incidentes, ante a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, tem suscitado algumas posições diferenciadas no que tange à competência da Justiça da Infância e Juventude para processar o conhecer dos pedidos, especialmente ante o que dispõe o artigo 148, parágrafo único, letra "a" do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 3º do Assento 165 do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o que o artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe expressamente:

"A Justiça da Infância e Juventude é competente para conhecer dos pedidos de adoção e seus incidentes", no entanto, a competência também será da Justiça Especializada quando se tratar de criança ou adolescente na situação prevista no artigo 98 do mesmo Codex, para o fim de conhecer dos pedidos de guarda e tutela.

De outra parte, o legislador menorista estabeleceu no artigo 98 do estatuto de Criança e do Adolescente que:

"As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta."

II - Competência exclusiva e concorrente

Destarte, temos que há nítida distinção entre a matéria de competência exclusiva da Justiça Especializada, ressalvada no citado artigo 148, e aquela que trata de competência

concorrente estatuída no parágrafo único do mesmo artigo, que exclui do âmbito de apreciação da Vara da Infância e Juventude todos os casos em que o menor não se achar em uma das situações definidas no artigo 98 do mesmo Codex, cuja competência passará à apreciação das Varas de Família ou Cível.

Assim sendo, de clareza mediana que, tratando-se de adoção, a competência sempre será do Juiz da Infância e Juventude, contudo, no que tange aos pedidos de tutela e guarda, a competência da Justiça Especializada se limitará à configuração das hipóteses de abandono da criança ou adolescente, definidas no artigo 98 da Lei nº 8.069/90.

III - A competência da Vara da Infância e Juventude nos pedidos de tutela

Em se tratando de pedido de tutela na esfera menorista, este somente será apreciado quando o tutelado for menor abandonado. Entendendo-se, pois, por menor abandonado aquele que deva ser colocado em família substituta, não possui bens e necessita de assistência, exceto os casos em que há indicação da tutela legítima, sob pena de esvaziamento das Varas de Família.

Ante a definição legal de menor carente, chega-se à ilação de que há evidente diferença entre os pedidos de tutela afetos a Varas de Família e das Sucessões e aqueles atinentes a Vara Especializada, estabelecendo o referido artigo 98 do ECA nítida distinção no que tange a matéria específica de cada Juízo.

Logo, se o menor está amparado pela família, efetivamente as questões jurídicas encaminhadas a Juízo não transbordam os limites de resolução próprios de família e, portanto, o pedido de tutela efetivado pelos parentes consanguíneos (cuja ordem de indicação está estabelecida no artigo 409 do Código Civil) deverá ser formulado perante o Juízo da Família, competente para conhecer da matéria.

Essa orientação tem sido acompanhada por respeitável parcela dos doutrinadores, preconizando, de igual modo, que:

"É por essa razão que não procede a opinião dos que defendem a tese de que, com a promulgação do Estatuto e à vista da redação de seu artigo 28, a colocação em família substituta, sob a forma de guarda ou tutela, será sempre da competência da Justiça da Infância e da Juventude, com exclusão do Juízo da Família e Sucessões. Prevalecendo esse raciocínio, toda tutela, guarda, perda ou suspensão do pátrio poder seria de alçada da Vara Privativa, com inequívoco esvaziamento da jurisdição civil, onde houver as Varas da Família. Portanto, um menor pode ser órfão de pai e mãe e não se encontrar em estado que recomende a aplicação das medidas previstas no artigo 101 do Estatuto. Basta que esteja, por exemplo, sob a guarda, ainda que de fato, de um tio, tia, avó, etc. e tenha suas necessidades básicas plenamente atendidas."

(José Luiz Mônaco da Silva - "Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentários")

Nesse sentido, aliás, tem sido a orientação de nossos Tribunais ao afastar a competência da Justiça Especializada quando não configurada a situação de risco expressamente disciplinada no Estatuto:

"Quando do divórcio do casal C.F. e I., o filho menor J.L. permaneceu sob a guarda da mãe, vivendo ambos em companhia dos pais e avós maternos. Com a morte prematura de I. estes últimos pleitearam a regularização da guarda do menor, mas encontram resistência por parte do genitor, que alega ter condições para cuidar do filho. Assim e como bem observou a D. Procuradoria de Justiça, há de se reconhecer que a criança, disputada pelos parentes legítimos, não se encontra em nenhuma das situações previstas no art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a justificar o processamento do feito

perante a Vara da Infância e Juventude" (Conflito de Competência nº 16 932-0/5 - Câ. Esp. do Eg. TJSP, j. 25.02.93, Rel. Des. Lair Loreiro)

De igual maneira, faz-se oportuno mencionar decisão prolatada pelo culto Juiz de Direito da Segunda Vara da Família e Sucessões do Foro Regional III - Jabaquara, Dr. Vicente de Abreu Amadei, nos autos do processo nº 631/95, referente a pedido de tutela formulado por M.B.P.S. e S.S., sobre o menor T.S.C., no qual estabeleceu o julgador interessante critério objetivo ao definir a competência em matéria de tutela, entre as Varas de Família e as Varas da Infância e da Juventude, nos seguintes termos:

"a) cuidando-se de tutela testamentária ou de tutela legítima na qual o menor pode ficar sob a guarda e responsabilidade de parente próximo (assim considerados até os tios, conforme o rol do artigo 409 do Código Civil), a competência é das Varas da Família, pois a situação da criança está sendo resolvida nos limites ordinários e conforme os normais mecanismos familiares";

"b) cuidando, entretanto, de tutela dativa, em que a guarda e responsabilidade será outorgada a estranho ou parente não próximo (assim considerados aqueles parentes além dos graus mencionados no artigo 409 do Código Civil), a competência será das Varas da Infância e Juventude, pois a situação da criança nesta condição está sendo resolvida de forma extraordinária e fora dos normais mecanismos familiares."

Oportuno mencionar que a matéria enfocada refere-se à objeção processual, pois tratando-se de competência absoluta, não há momento próprio para sua arguição, podendo ser reconhecida de ofício pelo Juiz ou suscitada pelas partes, em qualquer tempo ou grau de jurisdição (Artigos 111 e 113 do Código de Processo Civil).

IV - Conclusão

A Vara da Infância e Juventude será competente para conhecer dos pedidos de tutela somente quando a criança ou adolescente estiver com sua situação claramente definida nas hipóteses do artigo 98 da Lei nº 8 069/90, excluídos os casos de tutela testamentária ou legítima

V - Bibliografia

OLIVEIRA, Juarez. "Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado". Saraiva: 1991

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. "Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado". Saraiva: 1991.

SILVA, José Luís Mônaco da. "Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentários". Revista dos Tribunais: 1994.

SIQUEIRA, Liborni. "Adoção no Tempo e no Espaço". Forense: 1993.